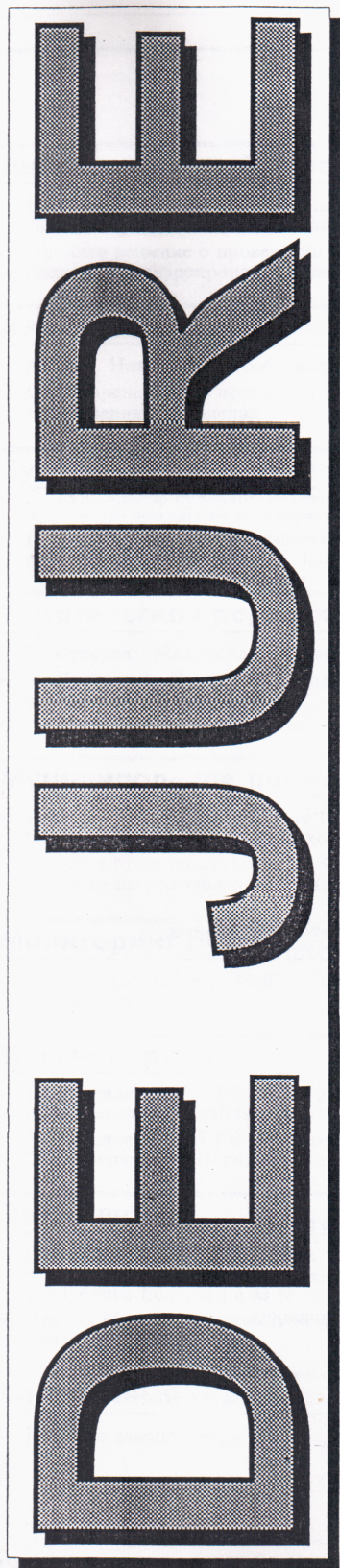


Еженедельник  
"Белорусский рынок"

**Мониторинг  
хозяйственного  
законодательства**



№ 42 • 12 – 18 ноября 1997 г.



## Виды залога: современное положение и перспективы развития

*В настоящее время основным источником залогового права в нашей республике является принятый в 1993 году Закон Республики Беларусь "О залоге". Однако с принятием нового Гражданского кодекса Республики Беларусь в регулировании института залога произойдут существенные изменения, некоторые из которых будут рассмотрены ниже.*

Закон Республики Беларусь "О залоге" устанавливает виды залога, используя с этой целью определенные критерии. Так, в зависимости от характера предмета залога, от того, у кого из сторон — залогодателя или залогодержателя — во владении находится предмет залога, выделяются:

- а) залог, при котором предмет залога остается у залогодателя;
- б) ипотека;
- в) залог товаров в обороте;
- г) заклад;
- д) залог прав и ценных бумаг.

Допускается также и комбинированный залог, который может сочетать в себе различные виды залога.

а) Предметом залога с оставлением имущества у залогодателя могут быть предприятия, здания, сооружения, транспортные средства и другое имущество, которое в соответствии с законом может быть предметом залога, а также залог имущества, переданного залогодателем на время во владение или пользование третьему лицу. Отделимые плоды могут быть предметом залога при условии, если они не становятся с момента отделения объектом прав третьего лица (ст. 34 Закона Республики Беларусь "О залоге").

Развиваясь в течение веков, залоговое право по-разному решало вопрос о том, у кого из сторон — залогодателя или залогодержателя — может оставаться во владении предмет залога. Считалось, что у залогодателя должно быть только право распоряжаться предметом залога, а права по владению и пользованию заложенным имуществом должны передаваться залогодержателю. Передать во владение залогодержателю можно было только движимое имущество. Что касается недвижимости, то оно оставалось во владении залогодателя. Так, по Гражданскому кодексу РСФСР 1922 года и по Гражданскому кодексу БССР 1923 года, заложенное имущество, кроме строений и права застройки, передавалось залогодержателю. По соглашению сторон имущество могло быть оставлено у должника "под замком и печатью кредитора", если "законом или правилами кредитных установлений не установлен иной порядок". По соглашению сторон имущество могло быть передано на хранение третьему лицу, но с наложением знака и печати кредитора, чтобы не допустить факта сокрытия залога от третьих лиц. Залог совокупности вещей (библиотеки, предприятия) допускался без передачи их залогодержателю и без наложения печатей, т.к. в ряде случаев сделать это было невозможно.

Под давлением потребителей гражданского оборота право было вынуждено отступить от классического понимания залога и допустить оставление у залогодателя не только недвижимости, но и движимого имущества (например, сельскохозяйственной техники, оборудования, транспортных средств и т.д.). Зачастую движимое имущество оставалось во владении и пользовании залогодателя

даже без наложения каких бы то ни было залоговых знаков, потому что залогодержателю часто не имело смысла забирать предмет залога себе во владение, например, сельскохозяйственную технику у фермера. Ведь для кредитора было более важным, чтобы фермер вернул долг, а для этого он должен был работать на своей технике. Поэтому закон признал за залогодателем право на владение не только недвижимостью, но и движимостью.

б) Следующим видом залога закон называет ипотеку. Понятие ипотеки в залоговом праве имело различное содержание. Первоначально институт ипотеки возник в Древней Греции и означал залог с оставлением заложенного имущества у залогодателя. Само слово "ипотека" — греческого происхождения, как и сам институт.

Впоследствии сформировалось другое понятие ипотеки как залога недвижимости. Это понимание характерно для отечественной литературы и документов последнего времени.

Статья 38 Закона Республики Беларусь "О залоге" устанавливает, что под ипотекой признается залог земли и недвижимого имущества (предприятий, зданий, сооружений и других объектов), непосредственно связанных с землей. Залог земельных участков регулируется земельным законодательством. Земельные участки, находящиеся в частной собственности, могут быть предметом залога только в качестве материального обеспечения своевременного возврата банковского кредита (ст. 39 Закона Республики Беларусь "О залоге").

В соответствии с действующим законодательством, предметом ипотеки являются объекты, только непосредственно (а не прочно) связанные с землей. Каждый объект недвижимости связан с землей прочно, но не каждый связан с ней непосредственно. В силу такого подхода залог квартиры, например, не мог рассматриваться в качестве ипотеки.

Проект Гражданского кодекса Республики Беларусь по-иному подходит к понятию ипотеки. В соответствии со ст. 326, ипотекой является залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества. Таким образом, поставлен знак равенства между понятиями ипотеки и залога недвижимости. Очевидно, что понятие ипотеки, содержащееся в Законе Республики Беларусь "О залоге", после принятия нового Гражданского кодекса утратит силу.

Действующее законодательство не дает определения недвижимости, хотя оно необходимо. Устраняя этот пробел, законодатель в ст. 130 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь указал, что к недвижимым вещам относятся земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, т.е. объекты, перемещение которых невозможно без ущерба их назначению, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения. Кроме того, к недвижимым вещам отнесены подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, суда плавания "река — море", космические объекты, а также иное имущество, которое может быть законом отнесено к недвижимому. В силу такого расширенного понятия недвижимости сюда входят теперь и залог космических объектов, морские и речные суда, что в соответствии с Законом Республики Беларусь "О залоге" не может служить объектом ипотеки.

Проект Гражданского кодекса Республики Беларусь уделяет особое внимание вопросам, связанным с имуществом, на которое распространяются права залогодержателя



теля при ипотеке. Правила, установленные в связи с этим ст. 332, сводятся к следующему:

- в случае ипотеки предприятия или иного имущественного комплекса в целом право залога распространяется на все его имущество — движимое и недвижимое, включая право требования и исключительные права, в том числе приобретенные в период ипотеки. Исключение из этого правила может быть предусмотрено законом или договором;

- при ипотеке здания или сооружения одновременно происходит ипотека земельного участка, на котором находится это здание или сооружение, либо части этого участка, функционально обеспечивающего объект залога, либо принадлежащего залогодателя права аренды этого участка или его части;

- при ипотеке земельного участка право залога распространяется только на этот участок, не затрагивая те здания или сооружения, которые расположены на этом участке.

Проект Гражданского кодекса Республики Беларусь значительно расширяет возможности залога земельных участков не только в качестве самостоятельных объектов, но и как принадлежности главной вещи — передаваемых в залог зданий и сооружений. Статья 135 устанавливает, что вещь, предназначенная для обслуживания другой, главной, вещи и связанная с ней общим назначением (принадлежность), следует судьбе главной вещи, если договором не предусмотрено иное. Главная вещь имеет в хозяйственном обороте самостоятельное значение, а принадлежность зависит от нее, служит главной вещи. Поэтому если заложена главная вещь (здание), то считается заложеной и принадлежность — земельный участок. Именно такой порядок установлен п. 3 ст. 332 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь, предусматривающей невозможность ипотеки зданий и сооружений без одновременного залога и земельного участка (части его), на котором находится это здание. В случае, если земельный участок находится не в собственности владельца здания, а в аренде у него, то в залог передается право аренды этого участка или его функционально необходимой части.

Важное значение для уточнения возможности залога застроенных земельных участков имеет законодательное положение проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь о залоге предприятия как единого имущественного комплекса со всем движимым и недвижимым имуществом, включая и землю, входящую в его состав, если иное не предусмотрено договором. В зависимости от обстоятельств объектом залога может быть как предприятие в целом, так и его отдельные части, т.е. земельный участок или его часть, на котором расположено предприятие, может быть заложен (перезаложен) в качестве самостоятельного объекта.

Анализируя механизм залога земельных участков, необходимо учитывать еще один существенный момент. Земля как основное средство производства (фактор) выступает в хозяйственном обороте в качестве вещи с отдельными плодами, которая состоит из главной вещи (самой земли) и плодов, урожая — продуктов ее органического развития, отделяющихся от нее и образующих новые вещи, не нарушая качества земли. Они могут вступать в хозяйственный оборот самостоятельно. Исходя из этого, объектом залога в зависимости от условий могут быть земельный участок и урожай с него отдельно или вместе взятые. В зарубежной практике принято обращать взыскание на заложенный земельный участок сельскохозяйственного назначения только после снятия урожая.

Новеллой, введенной проектом Гражданского кодекса Республики Беларусь в рассматриваемую группу отношений, является конструкция сервитута. Согласно ст. 271, под сервитутом понимается право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом. Роль, отведенная сервитуту в ипотечных отношениях, сводится к следующему. При залоге земельного участка без одновременно залога расположенных на нем строений, если проис-

ходит обращение взыскания на заложенный участок, естественно, взыскание не обращается на находящиеся на нем строения и залогодатель сохраняет в отношении таких строений все принадлежащие ему ранее права. В этих случаях право пользования сооружениями невозможно отделить от права пользования земельным участком, на котором они расположены. В связи с этим в силу закона возникает сервитут, т.е. залогодатель сохраняет ограниченное право пользования чужим земельным участком, конкретнее — той его частью, которая необходима для использования здания или сооружения в соответствии с его назначением.

Что касается конкретного объема данного сервитута, то, в соответствии с п. 4 ст. 332 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь, он должен определяться по соглашению залогодателя с залогодержателем, а в случае спора — решаться судом. Правда, не совсем понятно, почему объем данного сервитута должен определяться по соглашению залогодателя с залогодержателем. Ведь собственность на заложенный земельный участок при обращении взыскания на него переходит не к залогодержателю, а к приобретателю участка в результате его реализации (продажи). Конструкция залога вовсе не предполагает, что приобретателем заложенного имущества (в данном случае — земельного участка) непременно станет залогодержатель. Залоговое право рассматривает это как исключительный случай в процессе реализации заложенного имущества, на которое обращено взыскание. Поэтому логичнее было бы предусмотреть заключение соглашения об определении объема указанного сервитута с приобретателем заложенного земельного участка.

Общее правило о том, что залогодателем может быть только собственник имущества, находит свое подтверждение и в норме ст. 266 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь о том, что лицо, которому земельный участок принадлежит на праве пожизненного наследуемого владения, не вправе передавать его в залог, хотя владелец такого участка имеет определенные права распоряжения участком (может передавать его другим лицам в аренду или безвозмездное срочное пользование).

Особым видом ипотеки является ипотека предприятий. Согласно ст. 40 Закона Республики Беларусь "О залоге" ипотека предприятия распространяется на все его имущество, включая основные и оборотные фонды, а также другие ценности, отраженные в самостоятельном балансе предприятия. При этом законом или договором может устанавливаться перечень имущества, на которое ипотека не распространяется. При отсутствии такого указания презюмируется, что в залог передано все имущество предприятия.

В соответствии с ч. 3 ст. 40 Закона Республики Беларусь "О залоге", при невыполнении обязательства, обеспеченного ипотекой предприятия, залогодержатель вправе принять меры по оздоровлению финансового положения субъекта хозяйствования, предусмотренные договором об ипотеке, включая назначение представителей в руководящие органы, ограничение права распоряжаться произведенной продукцией и другим имуществом. Если указанные меры не дают надлежащих результатов, залогодержатель приобретает право удовлетворить требование из стоимости заложенного имущества.

Указанное право кредитора представляется явно излишним с точки зрения сути залогового правоотношения. В литературе справедливо отмечалось несоответствие этой нормы экономической сути залоговых отношений. Находящееся в ипотеке предприятие интересует залогового кредитора не как объект савадця, а как имущество, из стоимости которого он может получить удовлетворение своих требований. Согласно же ст. 40 Закона Республики Беларусь "О залоге", вместо возможности получить удовлетворение своих требований залоговый кредитор получает бремя финансового оздоровления предприятия.

Однако совершенно иное значение приобретали бы правомочия залогодержателя осуществлять меры по оздоровлению финансового положения предприятия, если



## АНАЛИЗ ТЕКУЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

использование этих правомочий было бы не условием возникновения права на обращение зыскания на находящееся в ипотеке предприятие, а являлось бы альтернативным правом залогодержателя наряду с правом обращения зыскания.

Договор об ипотеке (в том числе и ипотеке предприятия) должен быть нотариально удостоверен и зарегистрирован в установленном законодательством порядке. Право залога возникает с момента регистрации договора об ипотеке. Переход права собственности или полного хозяйственного ведения на предмет ипотеки от залогодателя к другому лицу подлежит регистрации в том же органе, который зарегистрировал ипотеку.

Ипотека жилых домов, квартир имеет свои особенности. Заключая договор об ипотеке квартир (домов), следует учитывать гражданское, жилищное, другое законодательство, регулирующее порядок переустройства прав на это имущество. "Собственник квартиры, в том числе в многоквартирном доме, самостоятельно решает вопрос о сдаче ее в залог" (ч. 6 ст. 5 Закона Республики Беларусь "О залоге").

Можно выделить следующие особенности залога земельных участков:

1. Целевой характер ипотеки — залог земель сельскохозяйственного назначения допускается только для обеспечения кредитов, направляемых на развитие сельскохозяйственного производства.

2. Не допускается залог части земельного участка, которая по своему размеру не может быть использована по назначению соответствующей категории земель.

3. Городские земли, на которых по градостроительным правилам запрещено строительство, не могут быть сданы в залог. Это земли общего пользования в населенных пунктах, скверы, коммуникации, площади, бульвары, пляжи, набережные и др.

4. При общей совместной собственности на землю залог может быть установлен только на принадлежащий гражданину участок, выделенный в натуре.

5. При ипотеке земельного участка право залога не распространяется на здания залогодателя, расположенные на нем, если в договоре не предусмотрено иное. Пункт 4 статьи 332 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь предусматривает, что в случае реализации такого участка кредитором на аукционе залогодатель приобретает право ограниченного пользования частным участком, необходимым для обслуживания здания (сервитут).

6. Если в ипотеке находится земельный участок, на котором расположено здание другого собственника, то к новому владельцу участка переходят права и обязанности, которые имел залогодатель.

7. Залог же зданий и сооружений допускается только с одновременной ипотекой по тому же договору и земельного участка, на котором они находятся, либо его части, функционально обеспечивающей объект, либо права его аренды.

8. Оценка земельного участка при залоге не может быть ниже его нормативной цены, хотя больше подходит рыночная оценка. При обращении зыскания на участок в судебном порядке его начальная продажная цена на публичных торгах определяется решением суда либо соглашением сторон.

В) Еще одним видом залога, предусмотренным законом, является залог товаров в обороте. Предметом его являются товары определенной стоимости, включая сырье (в том числе природные ресурсы), полуфабрикаты, комплектующие изделия и готовая продукция (ч. 1 ст. 43 Закона Республики Беларусь "О залоге"). Залог товаров в обороте иногда называют ипотекой движимости, т.к. в этом случае залогодателю принадлежат права владения и пользования в отношении движимого имущества, являющегося предметом залога. В Законе Российской Федерации "О залоге" такой залог называется "залог товаров в обороте и переработке".

Правовое регулирование залога товаров в обороте имеет свои особенности.

Во-первых, залог товаров в обороте (как и залог предприятия) является отступлением от принципа индивидуализации предмета залога, т.к. предметом залога является товарная масса (сырье, материалы, полуфабрикаты, готовая продукция, комплектующие, готовые изделия).

Во-вторых, в исключение из общих правил о залоге, при залоге товаров в обороте допускается изменение состава и натуральной формы предмета залога, при условии, что общая стоимость не становится меньше указанной в договоре о залоге товаров в обороте (ч. 3 ст. 43 Закона Республики Беларусь "О залоге").

В-третьих, особенностью залога товаров в обороте является также и то обстоятельство, что залогодатель сохраняет права владения, пользования и распоряжения предметом залога без согласия залогодержателя. В данном случае, в отличие от общих норм о залоге, залоговое право не следует повсюду за заложенным товаром. Залогодатель вправе продать товар, не спрашивая на это согласия у залогодержателя. Такое право предоставлено залогодателю законом и его нельзя устранить договором о залоге товаров в обороте.

При залоге товаров в обороте реализованные залогодателем товары перестают быть предметом залога с момента их перехода в собственность, полное хозяйственное ведение приобретателя, а приобретенные залогодателем товары, предусмотренные в договоре о залоге, становятся предметом залога с момента возникновения на них у залогодателя права собственности или полного хозяйственного ведения (ч. 3 ст. 43 Закона Республики Беларусь "О залоге"). Следовательно, для того чтобы заложенный товар не был подвержен действию норм о залоге, он должен перейти в собственность или полное хозяйственное ведение приобретателя. У приобретателя имущества по договору право собственности возникает с момента передачи вещи, если иное не предусмотрено законодательством или договором. Передачей признается вручение вещей приобретателю, а равно сдача транспортной организации для отправки приобретателю и сдача на почту для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. К передаче вещей приравнивается передача коносамента или иного товарно-распорядительного документа на вещи. Если договор об отчуждении имущества подлежит государственной регистрации или нотариальному удостоверению, право собственности у приобретателя возникает в момент регистрации или удостоверения договора, а при необходимости нотариального удостоверения и государственной регистрации — в момент его регистрации.

Тем самым залог товаров в обороте лишен одного из основных вещно-правовых признаков залога — права следования. Выбывшие из собственности (хозяйственного ведения) залогодателя товары перестают быть предметом залога, в отличие от общего правила. Законодатель исключает действие залогового права при продаже заложенных товаров в обороте, что объясняется экономическими причинами. Это позволяет предпринимателю не держать товарную массу неподвижной, а получать займы под имущество, которое можно свободно продавать и покупать.

При залоге товаров в обороте предполагается, что залогодатель взамен реализованных приобретает иные товары, которые с момента перехода в его собственность (хозяйственное ведение) автоматически становятся предметом залога. Приобретение залогодателем таких вещей обременяет их залогом без заключения специального о том договора.

Предметом данного вида залога может быть только родовое, а не индивидуально — определенное имущество. В противном случае невозможно будет восстановить проданный предмет залога (его часть). Закон также не требует, чтобы находящиеся в залоге товары были одного ассортимента. В договоре о залоге товаров в обороте должно быть указано на "вид заложенного товара", чтобы залогодатель мог не только возместить проданный товар, но и восстановить предмет залога в имуществе того вида, который был оговорен с залогодателем в договоре о за-



логе. Опись товаров может содержаться либо в самом договоре о залоге, либо в приложении к нему.

Важно обратить внимание еще на одно спорное обстоятельство: какими товарами можно заменять заложенные товары в обороте? По этому поводу комментаторами Закона РФ "О залоге" высказывалась следующая мысль: "... надо помнить, что замена возможна только на товары в обороте и переработке, а не на индивидуально-определенные вещи

Такая точка зрения представляется спорной. Если обратиться к нормам Закона Республики Беларусь "О залоге", регулирующим залог товаров в обороте (такое же положение содержится и в проекте Гражданского кодекса Республики Беларусь), то *налицо* следующее обстоятельство. Первоначально могут быть заложены именно товары в обороте с указанием их родовых признаков. Но заменяются эти товары на товары, указанные в договоре, причем не устанавливаются ограничения, в соответствии с которыми указанные в договоре товары должны быть именно товарами в обороте. При этом следует иметь в виду, что в собственность залогодателя могут поступить товары, для залога которых недостаточно одного лишь подписания договора залога сторонами. Если, например, залогодателем реализованы товары в обороте, но приобретены не другие товары в обороте, а, скажем, автомобиль. В данном случае стороны вправе включить в договор о залоге товаров в обороте положение о залоге индивидуально-определенных вещей, которые могут быть приобретены залогодателем в будущем (ч. 4 ст. 5 Закона Республики Беларусь "О залоге"). Но при этом право залога на автомобиль возникает не автоматически, а с момента регистрации такого права в ГАИ. Иными словами, в подобных случаях может измениться вид залога, а это может повлечь за собой особенности возникновения залоговых прав кредитора, характерные для соответствующего залога или соответствующего предмета залога.

Вызывает интерес в условиях инфляции ответ на вопрос: по какой цене залогодатель должен возместить проданную часть заложенного товара? На наш взгляд, оценку стоимости заложенной массы товаров следовало бы производить с учетом коэффициента инфляции. Способы оценки стоимости предмета залога имеют первостепенное значение для договоров о залоге товаров в обороте. Это может быть биржевая цена, цена рынка в определенном регионе и т.д.

В договоре о залоге товаров в обороте должно быть точно указано на помещение, где находится товар. При данном виде залога товар подвержен действию залогового права до тех пор, пока товар находится в обусловленном договором месте. Если товар вывезен из этого помещения, то на него не распространяется право залогодержателя на преимущественное удовлетворение своих требований. А если обстоятельства потребовали переноса товара из места, на которое указано в договоре, то залоговое право кредитора продолжает действовать. В случае спора о том, действительно ли возникла необходимость переноса заложенных товаров, он должен разрешаться в установленном порядке.

Особенности могут быть при залогах сырья и полуфабрикатов. В отличие от готовых товаров, сырье чаще всего не продается, а используется для изготовления готовых изделий. Оно может находиться у залогодателя, а может быть передано и другому предприятию для переработки. На такое право необходимо указать в договоре о залоге. В нем следует указать на сущность переработки, а также предусмотреть, у кого должны храниться готовые изделия. Последние могут быть переданы залогодателю на ответственное хранение или же являться предметом действия залогового права (храниться под замком и печатью). Если в результате переработки получены индивидуально-определенные вещи, то на них могут быть наложены видимые залоговые знаки.

г) В числе видов залога предусматривается и заклад, который можно определить, как договор о залоге, "по условиям которого заложенное имущество передается за-

логодержателю во владение" (ч. 1 ст. 46 Закона Республики Беларусь "О залоге"). Как отмечается в литературе, передача вещи облегчает для кредитора обращение на эту вещь взыскания, если это окажется необходимым: кредитору не нужно будет в этом случае отыскивать вещь, которой может не оказаться в фактическом владении залогодателя. Но если это соображение говорит в пользу фактической передачи закладываемой вещи кредитору, то с хозяйственной точки зрения есть и соображение против передачи закладываемой вещи.

Таким образом, определяющим признаком залога является передача предмета залога во владение залогодержателя, что не обязательно означает физическую передачу вещи. С этой точки зрения возможны две разновидности залога — собственно заклад и твердый залог.

Так, закладом признается вид залога, по условиям которого заложенное имущество передается залогодержателю во владение. Закон указывает, что по соглашению залогодержателя с залогодателем предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком и печатью залогодержателя (твердый залог) (ст. 46 Закона Республики Беларусь "О залоге"). В данном случае физической передачи вещи не происходит. Отличие твердого залога от залога с оставлением предмета залога у залогодателя состоит в том, что при твердом залоге вещь отдается залогодержателю не во владение и пользование, как при залоге с оставлением предмета залога у залогодателя, а только во владение. В данном случае залогодатель является простым держателем вещи без права пользования ею, т.к. предмет залога опечатан, т.е. оставлен у залогодателя "под замком и печатью залогодержателя". Следовательно, предметом твердого залога могут быть лишь такие вещи, которые можно индивидуализировать путем наложения замка и печати. Если предметом твердого залога являются заменимые вещи, определенные родовыми признаками (вес, число и т.д.), которые согласно договору не передаются залогодержателю, то их нужно выделить из ряда таких же вещей залогодателя. Поэтому и возникает необходимость в опечатывании помещения, где находятся эти вещи, или его следует закрыть на замок, или наложить на него специальные знаки, если это возможно.

При твердом залоге индивидуально-определенной вещи на нее могут наноситься знаки, свидетельствующие о залоге. Это делается для того, чтобы в случае продажи заложенной вещи при ее истребовании нетрудно было доказать, что приобретатель этого имущества является недобросовестным, поскольку, приобретая это имущество, лицо знало, что покупаемая им вещь заложена.

Так, в соответствии со ст. 35 Закона Республики Беларусь "О залоге", залогодержатель при залоге с оставлением предмета залога у залогодателя вправе, если иное не установлено договором о залоге, "сделать знак, свидетельствующий о залоге, на индивидуально — определенной вещи, выступающей в качестве предмета залога". Аналогичное правило содержит и проект Гражданского кодекса Республики Беларусь. Статья 330 гласит: "Предмет залога может быть оставлен у залогодателя под замком с печатью залогодержателя. Предмет залога может быть оставлен у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге (твердый залог)". Закон не указывает, какими должны быть эти знаки. Это может быть надпись, клеймо, печать и т.д. Однако смысл их очевиден — извещать третьих лиц о том, что вещь находится в залоге. Эти знаки должны быть отчетливыми и ясно указывать на то, что находится в залоге, т.е. об этом должно быть написано. Закон не связывает с наложением залоговых знаков особых правовых последствий, т.е. несоблюдение правила о наложении знаков не делает действительным договор о залоге.

Особую группу правоотношений при залоге составляют правоотношения, связанные с возможностью для залогодержателя пользоваться предметом залога. По общему правилу, такое право у залогодержателя возникает лишь в случае, если это специально предусмотрено в договоре (ст. 47 Закона Республики Беларусь "О залоге")



(п. 3 ст. 338 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь). Закон Республики Беларусь "О залоге" исходит при этом из того, что пользование предметом залога не должно носить коммерческого характера (в том смысле, что оно не должно быть направлено на получение прибыли залогодержателем). Доходы, полученные залогодержателем от использования предмета залога, должны быть направлены на возмещение расходов по содержанию предмета залога, а также засчитываться в качестве выполнения обязательств, обеспеченных залогом. Эта норма носит императивный характер, не дает сторонам возможности в договоре предусмотреть иной порядок распределения доходов от использования залогодержателем предмета залога.

Проект Гражданского кодекса Республики Беларусь занял в данном вопросе иную позицию. В соответствии со ст. 338, залогодержатель при наличии о том специального указания в договоре вправе пользоваться переданным ему предметом залога, регулярно предоставляя залогодателю отчет о пользовании. Что же касается обязанности залогодержателя направлять полученные из предмета залога плоды и доходы на погашение основного обязательства или в интересах залогодателя, то, в соответствии с указанной статьей, такая обязанность не является императивной (она возможна только в случае, когда это специально предусматривается в договоре).

Действующее законодательство выделяет такую разновидность залога, как залог имущества в ломбарде (ст. 51 Закона Республики Беларусь "О залоге"). Но закон не регулирует данный вопрос, а лишь отсылает к Положению о порядке проведения ломбардных операций, утвержденному постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 20 мая 1994 года.

В проекте Гражданского кодекса Республики Беларусь залогом вещей в ломбарде посвящена статья 350. Под ним понимается залог движимого имущества, предназначенного для личного, семейного или домашнего пользования, в обеспечение краткосрочных кредитов.

Залогодержателем при ломбардном залоге может быть только специализированная организация — ломбард, действующий на основании специальной лицензии. Причем деятельностью по представлению ломбардных кредитов это учреждение должно заниматься в виде предпринимательской деятельности. В качестве залогодателя могут выступать только граждане. В качестве предмета залога может использоваться имущество, во-первых, движимое, а, во-вторых, предназначенное для личного потребления.

В отличие от других видов залога, стороны договора о залоге вещей в ломбарде вправе оценивать передаваемое в залог имущество по своему усмотрению.

Форма данного договора также своеобразна. В отличие от Положения о порядке проведения ломбардных операций, которое устанавливает, что выдача займа производится на основании договора займа и договора о залоге, заключаемых между ломбардом и физическим лицом, согласно п. 2 ст. 350 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь, договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардного билета. При этом предусмотрено, что если условия залога вещей в ломбарде ухудшают положение должника по сравнению с условиями, предоставленными Гражданским кодексом и иными законами, то такая сделка является ничтожной.

д) Законодательно предусмотрен и такой вид залога, как залог прав. Предметом его являются принадлежащие залогодателю права владения и пользования, в том числе права арендатора, а также иные имущественные права (требования), вытекающие из обязательств, и иные имущественные права (за исключением личных). Залог права требования известен еще римскому праву.

Предметом залога не могут быть права, носящие личный характер, а также иные права, залог которых прямо запрещен законодательством (ч. 3 ст. 5 Закона Республики Беларусь "О залоге"). Например, в залог не может быть отдано право на получение алиментов. Предметом

залога могут быть конкретные права залогодателя: право на получение товара по договору купли-продажи, право на получение дивидендов по акциям, право на получение арендной платы и др. Предметом залога могут быть также патенты, а поступления от них могут направляться на погашение обязательства перед залогодателем. Арендодатель может сделать предметом залога свое право на получение арендной платы.

В соответствии со ст. 55 Закона Республики Беларусь "О залоге", залогодержатель вправе в судебном порядке требовать перевода на себя заложенного права в том случае, когда залогодатель не исполняет предусмотренных законом обязанностей. Очевидно, когда не исполнено обеспеченное залогом права обязательство, залогодержатель вправе требовать не перевода на себя заложенного права, а реализации этого права с целью возмещения своих требований из полученной в результате денежной суммы. Требование в этом случае перевода на себя заложенного права залогодержателем было бы равносильно, если бы залогодержатель потребовал в случае неисполнения должником обеспеченного залогом обязательства перевода на себя права собственности на предмет залога, но конструкция залога предполагает вовсе не переход к залогодержателю заложенной вещи, а право получить удовлетворение из стоимости заложенной вещи после ее реализации.

Залогодатель продолжает оставаться собственником переданного в залог права. В связи с этим приобретает особое значение вопрос о возможности уступки такого права третьим лицам. Согласно ст. 54 Закона Республики Беларусь "О залоге", такая уступка возможна только при специальном разрешении в договоре о залоге. При уступке переданного в залог права третьему лицу залог, по общему правилу, должен сохранять силу. Каких-либо исключений на этот счет не установлено, следовательно, действует общая норма о сохранении залогового права при переходе предмета залога к третьему лицу (ст. 20 Закона Республики Беларусь "О залоге").

Право с определенным сроком действия может быть предметом залога только до истечения срока его действия (ч. 2 ст. 52 Закона Республики Беларусь "О залоге").

Стоимость предмета залога при залоге прав определяют сами стороны, если иное не следует из законодательного акта, договора либо характера самого права.

Залог прав на землю, недра, воды, леса осуществляется на основании специального законодательства Республики Беларусь.

Следует отметить, что залог права — явление новое для отечественного законодательства и практика его применения пока не богата.

И, наконец, важным является такой вид залога, как залог ценных бумаг, под которым понимается залог акций, облигаций, векселей, банковских сертификатов, чеков и других документов, которые законодательством определены как ценные бумаги и которые эмитированы в установленном законодательством порядке. Ценные бумаги часто характеризуются как один из "оптимальных" предметов залога. Они достаточно ликвидны, не требуют больших складских помещений для хранения, могут находиться в сейфах банка-залогодержателя либо на хранении третьего лица — в депозите нотариальной конторы.

Под ценными бумагами, согласно Закону Республики Беларусь "О ценных бумагах и фондовых биржах", понимаются денежные документы, удостоверяющие выраженные в них и реализуемые посредством предъявления или передачи имущественные права или отношения займа владельца ценной бумаги по отношению к эмитенту.

Иное определение ценной бумаги содержит ст. 143 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь. Под ней понимается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и (или) обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении документа. На наш взгляд, такая формулировка, как "залог имуществен-



ного права, удостоверенного ценной бумагой", представляется не очень удачной. Действительно, залоговую ценность имеет право, удостоверенное ценной бумагой. Однако в силу того, что передача удостоверенного ценной бумагой права невозможна без передачи самой ценной бумаги, залог ценных бумаг не рассматривается в качестве залога прав, а традиционно рассматривается в качестве залога вещей. Подход к залого ценной бумаги в качестве залога вещи, а не имущественного права следует признать более правильным. В соответствии со ст. 128 проекта Гражданского кодекса Республики Беларусь, ценные бумаги являются разновидностью вещей.

Залог ценной бумаги осуществляется путем письменного соглашения залогодержателя и лица, которому принадлежит ценная бумага, с вручением залогодержателю этой бумаги (ч. 1 ст. 58 Закона Республики Беларусь "О залоге"). По общему правилу, передача ценной бумаги равносильна переходу всех удостоверяемых ею прав в совокупности.

Ломбарды, выдающие ссуды под залог ценных бумаг, обязаны заключать с профессиональным участником рынка ценных бумаг договор на их реализацию в случае неплатежности ссуды в установленный срок.

По Закону Республики Беларусь "О залоге", заключение отдельного письменного соглашения о залоге ценных бумаг является обязательным, а в депозит нотариальной конторы или банка стороны могут передать заложенные ценные бумаги лишь "на хранение" (ч. 2 ст. 58).

При залогах ценных бумаг на них, как правило, ставится передаточная надпись (индоссамент) с указанием имени залогодержателя.

Если ценные бумаги не передаются по индоссаменту, они могут быть переданы в порядке цессии (в порядке общегражданской уступки требования) по соглашению между залогодателем (владельцем ценных бумаг) и залогодержателем.

В классическом учении о ценных бумагах содержится подразделение именных ценных бумаг на два вида: обыкновенные именные ценные бумаги и именные ценные бумаги, которые легитимируют своего держателя в качестве субъекта выраженного в них права, "если он означен в тексте бумаги посредством указания его имени и, кроме того, внесен в книгу, которую ведет обязанное лицо". Иными словами, если речь идет об именной акции, то акционер приобретает права по ценной бумаге не только тогда, когда его имя внесено в текст ценной бумаги, но и когда он внесен в реестр акционеров.

Так, передача именной акции (сертификата) (под последним понимается документ, выдаваемый акционерам на суммарную номинальную стоимость принадлежащих им акций) от одного лица другому оформляется передаточной надписью на акции (сертификате) и записью в реестре. Отметки в реестре о передаче акций производятся дирекцией в течение 3 дней со дня предъявления дирекции передаваемых акций (п. 2.6 Примерного устава открытого акционерного общества, созданного в процессе приватизации объекта государственной собственности).

Из всех видов ценных бумаг в качестве обеспечения наиболее часто применяются векселя. Их применение в хозяйственном обороте Республики Беларусь регулируется Временными правилами выпуска и обращения векселей в народном хозяйстве, Положением о безналичных расчетах в Республике Беларусь и др.

Отдавая вексель в залог, собственник векселя ставит на нем индоссамент с пометкой "в залог" и передает вексель залогодержателю. При неисполнении обеспеченно-

го залогом обязательства получивший вексель залогодержатель вправе удовлетворить свои требования из вексельной суммы. Залогодатель, хотя и является собственником векселя, не может им распорядиться, т.к. для получения платежа по векселю должнику нужно предъявить сам письменный документ — вексель, а он находится у залогодержателя.

Если же залогодержатель векселя решит передать последний другому лицу, то он может сделать это только через новую препоручительную передаточную надпись и уполномочить лишь на совершение определенных действий (например, получить деньги), поскольку залогодержатель сам не является собственником вексельной суммы.

Залогодатель может поставить обычный индоссамент без всяких оговорок о залоге и передать вексель залогодержателю. В этом случае залогодержатель становится собственником векселя со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Большинство ценных бумаг дают право их владельцам на получение дивидендов или процентов. Распространение действия залогового права залогодержателя на доходы от ценных бумаг допускается лишь в случаях: а) если свидетельства о процентах, дивидендах и других доходах от определенного в ценной бумаге права переданы залогодержателю, и б) если законодательством или договором не предусмотрено иное.

Залог ценных бумаг на предъявителя, помимо ст. 58, регулируется также статьями 47-50 Закона Республики Беларусь "О залоге", т.е. нормами, которые регулируют заклады имущества. Однако при закладах установлен четкий правовой режим направления доходов и других имущественных выгод в случае пользования предметом залога. Они должны направляться на: а) возмещение расходов по содержанию предмета залога, и б) засчитываться в качестве выполнения обеспеченного залогом обязательства. Например, акционер отдал в залог акции и предоставил залогодержателю право голосовать этими акциями в собрании акционеров. Предмет залога находится у залогодержателя в пользовании. Следовательно, на доходы от таких акций целесообразно распространить правовой режим дивидендов при пользовании залогом, если договором залога не установлено иное. Если же акционер не передавал свое право голоса залогодержателю, а представил правлению справку, что акции находятся в залоге, то предмет залога находится у залогодержателя только во владении, но не в пользовании, а поэтому и судьба дивидендов по этим ценным бумагам должна зависеть от соглашения сторон в договоре залога. Наше законодательство не предусматривает возможности заложить закладные свидетельства, которые могут выступать в качестве ценных бумаг. Между тем еще римскому праву был известен залог права залога. Ценные бумаги являются специфическим объектом прав. Их цена колеблется на рынке, особенно на нашем. Поэтому необходимо обеспечить разумное и эффективное законодательное регулирование осуществления сделок с ними. По нашему мнению, залог ценных бумаг станет в недалеком будущем одной из наиболее распространенных сделок и в Республике Беларусь. Таким образом, выделение отдельных видов залога по различным основаниям имеет целью установить специальный правовой режим применительно к каждому из видов залога, учитывая его особенности и специфику.

**О. В. ЛАЗАРЕНКОВА**